

Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110104-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Zweifel

Urteil vom 8. September 2011

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch Beiständin lic. iur. X.____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 5. September 2011 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Beiständin Rechtsanwältin lic. iur. X._____ beim Friedensrichteramt B._____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Unterhaltsklage gegen den Kindsvater C._____ einreichen (act. 2/3).
- 1.2. Gleichentags liess die Gesuchstellerin sodann beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO ersuchen (act. 1).
- 1.3. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO nicht zur Frage steht. Die Gegenpartei ist daher gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario nicht zwingend anzuhören.

2. Beurteilung des Gesuchs

- 2.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig. Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen, weshalb der Obergerichtspräsident diese bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.
- 2.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines

unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Die Mittellosigkeit wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es der gesuchstellenden Person nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen. Nebst dem Einkommen ist auch das Vermögen zur Bestreitung des Prozessaufwands einzusetzen. Zu berücksichtigen ist vorhandenes Vermögen jeglicher Art, soweit es effektiv verfügbar, realisierbar und sein Verbrauch zumutbar ist. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). Als Lebensaufwandkosten sind zu berücksichtigen der Grundbedarf, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 2.3. Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten sind – anders als vor einer Gerichtsinstanz – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens bzw. Vermögens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden.
- 2.4. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen sodann allfällige gesetzliche Unterhaltspflichten wie bspw. die Unterhaltspflicht der Eltern für ihre Kinder gemäss Art. 276 ff. ZGB vor (vgl. BGE 127 I 202), weshalb vorliegend insbesondere zu prüfen ist, ob die Gesuchstellerin nicht auf der Grund-

lage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchstellerin in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.

- 2.5. Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft sie bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).
- 2.6. Die ein Jahr alte Gesuchstellerin verfügt gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch weder über ein Einkommen noch über Vermögen (act. 1 S. 2). Der Notbedarf der Kindsmutter und der Gesuchstellerin wird mit rund Fr. 3'506.- beziffert (act. 1 S. 2). Weiter wird ausgeführt, die Kindsmutter arbeite als Maskenbildnerin, sei nebenbei selbständig erwerbstätig und verdiene durchschnittlich Fr. 2'002.- pro Monat, wovon aufgrund ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit ein monatlicher Arbeitsaufwand von Fr. 500.- abziehen sei. Vermögen besitze sie keines (act. 1 S. 2). Die Gesuchstellerin lässt die Einkommensverhältnisse der Mutter mit diversen Unterlagen wie Abrechnungen betreffend die monatlichen Einnahmen, die Betriebsrechnung sowie die Steuererklärung 2010 belegen (act. 2/5 - act. 2/7). Letzterer ist zu entnehmen, dass die monatlichen Einkünfte der Kindsmutter aus Erwerbstätigkeit im Jahre 2010 durchschnittlich Fr. 1'539.- betragen (act. 2/7 S. 2). Allein gestützt auf das Einkommen kann die Kindsmutter somit nicht angehalten werden, in Anwendung von Art. 276 ff. ZGB einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Aus derselben Steuererklärung geht jedoch hervor, dass die Kindsmutter per 31. Dezember 2010 über ein Vermögen von Fr. 11'865.-, bestehend aus Kontoguthaben bei der D._____ und der E._____, verfügte (act. 2/7 S. 4). Seitens der Gesuchstellerin wird zwar geltend gemacht, die Kindsmutter sei (zurzeit) vermögenslos (act. 1 S. 2), sie unterlässt es indes, diese Behauptung mit aktuellen Kontoauszügen zu belegen. Damit ist die

Gesuchstellerin im Hinblick auf eine allfällige Verminderung des Vermögens der Kindsmutter ihrer Mitwirkungspflicht nicht ausreichend nachgekommen, weshalb von einem Vermögen der Kindsmutter von mehreren tausend Franken auszugehen ist, welches in die Prüfung der Mittellosigkeit miteinzubeziehen ist. Bei einem Vermögen von rund Fr. 11'000.- erscheint es der Mutter der Gesuchstellerin durchaus zumutbar, gestützt auf Art. 276 ff. ZGB für die relativ geringen Kosten des Schlichtungsverfahrens aufzukommen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist damit abzuweisen. Auf eine Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen, namentlich jener der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache, kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Der Gesuchstellerin ist es indessen unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen.

- 2.7. Einen Antrag um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellt die Gesuchstellerin nicht explizit. Einem solchen wäre auch nicht stattzugeben, da gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Bestellung eines solchen nicht notwendig erscheint, wenn die bedürftige Partei über einen Beistand verfügt, welcher in der Lage ist, die Interessen des Vertretenen zu wahren (ZR 83 [1984] S. 271; BGE 110 IA 87). Dies ist vorliegend der Fall. Die Vormundschaftsbehörde der Stadt B. _____ hat Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ mit Beschluss vom 22. März 2011 ausdrücklich zur Beiständin der Gesuchstellerin u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen, wozu ihr eine Prozessvollmacht mit Substitutionsrecht erteilt wurde (act. 2/1). Damit ist die rechtskundige Vertretung gewährt.

3. Kosten und Rechtsmittel

- 3.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.
- 3.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller den Entscheid mit Beschwerde ge-

mäss Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Dass vorliegend der Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern. Der Obergerichtspräsident fällt in diesem Verfahren einen erstinstanzlichen Entscheid i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz, gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

- 3.3. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihr ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rechtsbeiständin der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin (gegen Empfangsschein)
 - an das Friedensrichteramt B. _____ (gegen Empfangsschein)
 - an die Gegenpartei in der Hauptsache, Herrn C. _____, c/o ...
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann **innert 10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.
Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Zürich, 8. September 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Zweifel

versandt am: